

# Stellschrauben, Joker und Achillesfersen

*Erfurt.* Im winterlichen Erfurt trafen sich am 23.01.2015 rund 80 Teilnehmer zur ausgebuchten 28. Verbraucherinsolvenzveranstaltung der Arge Insolvenzrecht und Sanierung im DAV, um aktuelle Probleme der Verbraucherinsolvenz zu erörtern, u.a. das Mietverhältnis in der Insolvenz natürlicher Personen, den Widerruf von Kreditverträgen und erste Erfahrungen mit der Verbraucherinsolvenzreform seit 01.07.2014.

*Text:* Rechtsanwältin, Fachanwältin für Bank- und Kapitalmarktrecht und Mediatorin Katrin Wedekind

Den Auftakt der von RAin Anna Kuleba moderierten Tagung machte RAin Dr. Claudia Cymutta aus Mannheim mit mietrechtlichen Fragen, die sich im Verfahren für Schuldner und Verwalter stellen. Den Schwerpunkt legte sie dabei auf die gemietete Schuldnerwohnung. Die Referentin systematisierte die etwas unübersichtliche Struktur der gesetzlichen Regelungen und ging dann intensiv auf aktuelle praktische Problemfelder ein. Von praktischer Bedeutung gerade für Schuldnervertreter war die Erinnerung daran, dass die Kündigungssperre des § 112 InsO nur für die Dauer des Verfahrens gilt. Nach Beendigung des Verfahrens endet auch diese Sperre. Ungeachtet des Umstands, dass die Mietrückstände aus der Zeit vor der Insolvenz nur Insolvenzforderungen sind, sind die Vermieter jedoch nicht gehindert, nach Beendigung der Sperre des § 112 InsO die alten Rückstände zur Begründung einer Kündigung wegen Zahlungsverzugs zu nutzen. Das Kündigungsrecht des Vermieters lebt wieder auf. Die Kündigung muss dann allerdings noch ausdrücklich erklärt werden. Wie Cymutta bestätigte, verfügt damit der Vermieter über ein veritables Druckmittel, um den Schuldner zur Zahlung der alten Rückstände, also der Insolvenzforderung aus dem unpfändbaren Einkommen, zu veranlassen, um zu verhindern, mit Aufhebung des Insolvenzverfahrens nicht doch noch seine Wohnung zu verlieren. Streitig ist, ob die Kündigungssperre wenigstens in der Wohlverhaltensphase andauert. Diese Ansicht lehnte die Referentin jedoch angesichts der ihres Erachtens klaren Gesetzeslage ab und verwies auch auf die Gesetzesmotive, wonach der Zweck des § 112 InsO nur sei, die Möglichkeit der

Fortführung des Betriebs in der Insolvenz zu schützen, nicht aber die Schuldnerwohnung. Die Erstreckung auf die Wohnung sei bereits eine Ausdehnung über den ursprünglichen Gesetzeszweck hinaus.

Dieses Thema sorgte bereits für lebhaftes Diskussion, wobei sich herausstellte, dass in der Praxis nur wenige Vermieter diese Möglichkeit nutzen, was darauf zurückgeführt wurde, dass bislang nur wenige Vermieter und Mietrechtsanwälte auf diese Idee gekommen sind und zudem die Vermieter oft nicht mehr die Notwendigkeit verspüren, den insolventen Mieter, der während der Insolvenz typischerweise brav seine laufenden Mieten gezahlt hat und dessen finanzielle Verhältnisse dank der Insolvenz wieder geordnet sind, loszuwerden. Den Einwand einiger Teilnehmer, dass die Kündigung wegen Zeitablaufs nicht mehr möglich sein sollte, weil ein wichtiger Grund zur Kündigung zeitnah genutzt werden müsse, ließ die Referentin nicht gelten, denn der Vermieter habe ja nicht freiwillig die Kündigung unterlassen, sondern weil er nach § 112 InsO nicht kündigen durfte. Cymutta empfahl, während der Insolvenz Ratenzahlungen aus dem Unpfändbaren auf die Altverbindlichkeiten mit dem Vermieter zu vereinbaren – gegen Kündigungsverzicht seitens des Vermieters.

Als weiteres Streitiges Thema wurde die Massezugehörigkeit von Kautionen und Betriebskostenguthaben thematisiert. Diese werden als Insolvenzmasse angesehen trotz Enthaltungserklärung. Wenn die Enthaltungserklärung nach § 109 InsO einer Freigabe nach § 35 InsO gleichstehen soll, ist dies allerdings inkonsequent. Der BGH hat jedoch in seiner aktuellen Ent-

scheidung vom 09.10.2014 (IX ZA 20/14) zur Kautions erklärt, dass nach Aufhebung des Verfahrens frei werdende Kautionen nach § 203 InsO der Nachtragsverteilung unterliegen, auch dann, wenn der Verwalter sich diese nicht vorbehalten hat.

Desweiteren verwies Cymutta darauf, dass die Enthftung erst nach der dreimonatigen Frist eintritt und bis dahin die Mieten Masseverbindlichkeiten sind. Sie bemerkte allerdings, dass der Schuldner alle Veranlassung habe, sich selbst um die Zahlung dieser Mieten zu kümmern, da dann, wenn der Verwalter nicht gezahlt hat, dem Schuldner die Nachhaftung für aufgedrängte Masseverbindlichkeiten droht, die als Neuverbindlichkeiten auch nicht von der Restschuldbefreiung erfasst sind.



Foto: XY/Fotolia

Die Referentin erläuterte im Anschluss die ersten Erfahrungen mit den Neuerungen zur Genossenschaftswohnung durch die Änderungen zum 19.07.2013. Deutlich wurde erneut auch aus den Rückmeldungen der Teilnehmer, dass die Höchstgrenze von 2000 Euro in vielen Fällen zu niedrig ist. In der Folge führt dies dazu, dass bei Überschreitung der Pflichtanteile der Genossenschaftsanteil komplett kündbar ist und in die Masse fällt (so AG Hamburg 68c IK 619/14) und die Genossenschaft dem Schuldner dann regelmäßig kündigt. Eine Teilkündigung auf Höchstbeträge ist nur möglich nach § 67c Abs. 2 GenG, wenn es sich nicht um Pflichtanteile handelt.

Es folgte noch ein kurzer Exkurs zur Situation des Vermieters in der Insolvenz. Die Referentin verwies u.a. darauf, dass eine nicht ordnungsgemäße Anlage der Kautions eine unerlaubte Handlung darstellt, denn § 551 Abs. 3 BGB ist ein Schutzgesetz im Sinne des 823 Abs. 2 BGB. Der souveräne Vortrag mit einer gelungenen Mischung aus systematischen Grundla-

gen und Schwerpunktsetzung auf die praktischen Probleme inspirierte lebhaft Diskussions auch in der folgenden Pause.

### Neue originäre Anfechtungsbefugnis

RiAG Prof. Dr. Heinz Vallender beschäftigte sich mit der aktuellen Rechtsprechung zur Verbraucherinsolvenz, insbesondere im Licht der Reform der Verbraucherinsolvenz zum 01.07.2014 und schloss sich nahtlos den vorherigen Ausführungen an mit der Problematik der Anfechtbarkeit von Mietzahlungen. Die neue originäre Anfechtungsbefugnis führt nach Ansicht des Referenten dazu, dass von den Verwaltern Anfechtungen geltend gemacht werden, für die nach Einschätzung des Referenten nach der alten Rechtslage keine Beauftragung durch die Gläubigerversammlung erfolgt wäre. Zentrale Stellschraube der Anfechtung in Kleinverfahren ist das Tatbestandsmerkmal der Gläubigerbenachteiligung, welches Vallender näher erläuterte.

Die Abschaffung des § 114 InsO – die Fortdauer der Wirkung der Lohnabtretung für zwei Jahre – nützt nach Einschätzung des Referenten weniger den Gläubigern, sondern vor allem der Entlastung der Landesjustizkassen, da nun Stundungen aus kleinen pfändbaren Lohnanteilen eher und weitergehend zurückgeführt werden können. Vallender wies darauf hin, dass der Wegfall von § 114 InsO nur für Verfahren gilt, die nach dem 01.07.2014 beantragt wurden, nicht für bereits zuvor begonnene Verfahren. Von praktischer Bedeutung für Altverfahren ist daher z.B. die Entscheidung des BGH vom 11.05.2006 – IX ZR 247/03, dass § 114 InsO keine Anwendung findet auf die Abtretung von Ansprüchen von Ärzten und Apothekern gegen die kassenärztliche Vereinigung.

In diesem Zusammenhang erinnerte der Referent an die grundlegende Entscheidung des BGH vom 18.04.13 – IX ZR 165/12 zur Konvaleszenz von Abtretungen bei freigegebenen Selbstständigkeiten. Diese Entscheidung würde die Freigabe der Selbstständigkeit von Kassenärzten und Apothekern faktisch unmöglich machen, in der Konsequenz wäre die freigegebene Selbstständigkeit nicht mehr wirtschaftlich machbar, und es könnten auch die nach §§ 35 Abs. 2 und 295 Abs. 2 InsO geschuldeten Zahlungen vom Schuldner nicht erbracht werden, womöglich mit der Folge von Restschuldsversagungsanträgen. Immerhin bestehe Einigkeit, dass nach der Restschuldbefreiung auch diese Abtretung ende. Es entstand eine Diskussion zu Fragen der Sicherungsabtretung nach der Rest-



RA Kai Henning



RA Axel Seubert



RAin Anna Kuleba

Fotos: Wedekind

schuldbefreiung. Für diese trifft nach Ansicht des Referenten Nichtigkeit nach § 294 Abs. 2 InsO als Sonderabkommen zu, das Gegenargument sei allerdings § 301 Abs. 2 InsO, der jedoch nicht für Lohnabtretung gelte.

### Widerrufsjoker und ewiges Widerrufsrecht

Die Verfasserin dieses Beitrags erörterte im Anschluss den Widerruf von Kreditverträgen unter der Fragestellung, ob dieser ein »Joker auch für Schuldnerberater und Insolvenzverwalter« sein kann. Der Vortrag setzte auf die aktuelle Rechtsprechung und zahlreiche Publikationen im Bereich des Verbraucherschutzes auf (u. a. Stiftung Warentest: Finanztest 7/2014). Die Referentin erläuterte den rechtlichen Ansatzpunkt des »Widerrufsjokers«. Sie stellte klar, dass dies ein Bereich ist, der ausschließlich für Verbraucher gilt. Diese haben ein Widerrufsrecht, von dem eigentlich nur 14 Tage Gebrauch gemacht werden kann. Die Frist beginnt jedoch nur bei richtiger Belehrung. Wenn die Belehrung nicht ordnungsgemäß ist, wird diese Frist nicht in Gang gesetzt und der Verbraucher kann seine Vertragserklärung ggf. noch nach Jahren widerrufen. Es gilt dann das sog. »ewige Widerrufsrecht«. Der Gesetzgeber hatte den Banken eigentlich damit geholfen, dass Muster kreiert wurden, bei deren Verwendung die Belehrung als ordnungsgemäß gilt. Diese Muster wurden mehrfach geändert, jedoch entsprechen diese inhaltlich nie den Maßgaben des BGH. Dennoch gilt die Gesetzlichkeitsfiktion zugunsten derjenigen, die das Muster verwendet haben. Das Verwenden setzt aber eine nahezu vollständige Übernahme mit geringem Gestaltungsspielraum voraus und eine drucktechnisch deutliche Gestaltung und Hervorhebung. In der Praxis wurde in den allermeisten Fällen vom Muster abgewichen. Bei Abweichung entfällt die Gesetzlichkeitsfiktion, und eine Belehrung, die dem Muster nur ähnlich ist, ist meist unzureichend. Ein Beispiel ist die mangelnde Verständlichkeit des Fristbeginns. In vielen Belehrungen ist z. B. eine Formulierung enthalten, wonach die Frist »frühestens« unter bestimmten Voraussetzungen beginnt, aber nicht zu ermitteln ist, wann sie »spätestens« anfängt. Eben diese Formulierung ist zeitweise auch im gesetzlichen Muster enthalten und bei voller Musterverwendung in Ordnung. Bei Abweichung vom Muster und Wegfall der Fiktion führt die

se Formulierung allerdings zur Fehlerhaftigkeit der Belehrung und damit zum Fortbestand des Widerrufsrechts. In diese Achillesferse kann der Kreditnehmer mit seinem Widerruf stoßen und sich – ganz unabhängig von seinem Motiv – vom Kreditvertrag ohne Vorfälligkeitsentschädigung lösen. Das kommt dem Sparfuchs, der günstig umfinanzieren will, ebenso zugute wie dem Überschuldeten, dessen Schuldenlast nicht auch noch durch eine Vorfälligkeitsentschädigung erhöht wird. Aufgrund der verschiedenen Rechtsänderungen ist der hauptsächliche Anwendungsbereich bei Kreditverträgen zwischen November 2002 und Juni 2010 zu sehen. Die Verbraucherzentrale Hamburg hat festgestellt, dass mindestens 80 Prozent der Widerrufsbelehrungen fehlerhaft sind.

Die wirtschaftliche Dimension verdeutlicht die Referentin anhand eines Vergleichs der Hypothekenzinsen. Die extrem niedrigen Zinsen – neue Immobiliarkredite können mit unter zwei Prozent abgeschlossen werden – wecken den Wunsch vieler Kreditnehmer, aus den alten Verträgen auszusteigen. Ein Ausstieg aus einem Festzinsvertrag ist vor Ablauf der Bindungsfrist nur entschädigungslos frühestens nach zehn Jahren möglich oder aber mit einem wichtigen Grund. Anerkannt ist hier insbesondere der Verkauf des finanzierten Hauses. Aber selbst, wenn ein solches Recht zur vorzeitigen Auflösung besteht, kann die Bank eine Vorfälligkeitsentschädigung beanspruchen. Die Vorfälligkeitsentschädigungen sind angesichts des Zinsverfalls und der bankenfreundlichen Berechnungsmöglichkeit im Wege eines Aktiv-Passivvergleichs sehr hoch. Kreditnehmer, die ihr Haus z. B. wegen Trennung und Scheidung verkaufen müssen oder eben weil sie wegen Arbeitslosigkeit die Raten nicht mehr aufbringen können und sich daher zum Verkauf entschließen müssen, stellen dann mit Schrecken fest, welche hohen Beträge die Bank zusätzlich zur Restvaluta als Vorfälligkeitsentschädigung anfordert – meist geht es bei typischen Privathausfinanzierungen um Beträge von 15.000 bis 30.000 Euro.

Wedekind sprach aus ihrer Praxis davon, dass man sich im weiteren Verlauf auch darauf einstellen müsse, dass angesichts der mehrfach geänderten Rechtslage und Muster, der Vielzahl verwendeter Formulare bei den Banken, die oft geändert wurden und einer Reihe von Detailfragen in Bezug auf verbundene Geschäfte, Fernabsatzverträge oder Haustürgeschäfte, der Joker nicht ganz so einfach zu ziehen ist, wie es



Prof. Dr. Hugo Grote



RAin Katrin Wedekind



RAin Dr. Claudia Cymutta



RiAG Prof. Dr. Heinz Vallender

in der Presse oft dargestellt wird. Zudem muss man sich darauf einstellen, dass die Banken mit harten Bandagen kämpfen und den Widerruf nicht ohne Weiteres anerkennen, nicht zuletzt angesichts der wirtschaftlichen Dimension. Aus Sicht der Banken dürfte es sich um ein Milliardenproblem handeln, weswegen einige Bankenverbände schon das Gespenst einer neuen Bankenkrise beschwören.

Um das Problem von der faktischen Seite anzugehen, haben einige große Banken sich daher schon abgesprochen, solchen Kunden, die mit dem »Joker« aus ihrer alten Finanzierung aussteigen wollen, keine neue Finanzierung anzubieten. Sie erhoffen sich davon eine Abschreckungswirkung. Rechtlich berufen sich die Banken vor allem auf Verwirkung oder Treuwidrigkeit des Widerrufs, und ein Teil der Gerichte folgt dieser Argumentation auch. Die Rechtsprechung zu diesem Bereich ist vielfältig, was in der Praxis dazu führt, dass sehr viele Fälle durch Vergleich mit dem Versprechen des Stillschweigens geregelt werden. Für die Schuldenbereinigung ist das Thema dann interessant, wenn die Vorfälligkeitsentschädigung bezahlt ist und über Widerruf ggf. zurückverlangt werden kann und so für die Schuldenbereinigung zur Verfügung steht – oder dieser Betrag überhaupt die wesentliche ungedeckte Verbindlichkeit darstellt. Nach zahlreichen Meldungen und Anfragen der Teilnehmer riss die Diskussion auch in der anschließenden Pause nicht ab.

Die Veranstaltung wurde abgerundet durch einen von Prof. Dr. Hugo Grote und RA Kai Henning moderierten Meinungsaustausch zu den ersten Erfahrungen mit den zum 01.07.2014 in Kraft getretenen Änderungen der Verbraucherinsolvenz. Henning erinnerte noch einmal an die wesentlichen Änderungsaspekte und belegte mit der Statistik, dass die Verschärfung insbesondere im Bereich der unerlaubten Handlungen zu einer kleinen Antragswelle im Juni vor Inkrafttreten der Änderungen besonders bei Selbstständigen geführt hat (+2,6 Prozent insgesamt im Juni mehr als im Vorjahr, bei Selbstständigen +7,9 Prozent).

### Keine große Anfechtungswelle bei Kleinverfahren

Die Teilnehmer konnten die befürchtete ganz große Anfechtungswelle in Kleinverfahren noch nicht verzeichnen, für eine Entwarnung scheint es aber zu früh. Kritisch gesehen wurde

in diesem Zusammenhang, dass der BGH seine eigene Rechtsprechung zur Unanfechtbarkeit von Zahlungen aus dem Unpfändbaren dadurch selbst entwertet hat, dass er dogmatisch zutreffend nur dann Zahlungen aus dem Unpfändbaren annimmt, wenn diese von einem P-Konto oder nach altem Recht im Rahmen des Pfändungsschutzes erfolgt sind (BGH vom 10.07.2014 – IX ZR 280/13). Das bedeutet, dass auch Ratenzahlungen des Sozialleistungsempfängers, der nachweislich nichts anderes als unpfändbare Sozialleistungen bezogen hat, unter Umständen anfechtbar sind. Dogmatisch ist das zutreffend, da ohne Pfändungsschutz Bankguthaben nie unpfändbar sind, vom Ergebnis her erscheint dies problematisch. Künftig sollten Gläubiger offenbar Ratenzahlungsvereinbarungen nur noch unter der Bedingung akzeptieren, dass der Schuldner von einem P-Konto zahlt, auch wenn noch keine Pfändungen vorgekommen sind.

### Beirat komplett im Amt bestätigt

Die Arbeitsgruppe Verbraucherinsolvenz im Deutschen Anwaltverein wählte dann in der Mitgliederversammlung in Erfurt auch ihren Beirat neu, die bisherigen Mitglieder wurden komplett im Amt bestätigt. Sprecher ist weiterhin RA Kai Henning, unterstützt durch die Beisitzer RA Axel Seubert, Prof. Dr. Hugo Grote, RAin Anna Kuleba und RAin Katrin Wedekind. Den Mitgliedern konnte berichtet werden, dass die Arge künftig einen zusätzlichen Service zur Erleichterung der Fachanwaltsfortbildung anbieten wird. Bekanntlich wurden Pflichtfortbildungsstunden nach § 15 FAO von zehn auf 15 Stunden erhöht. Dafür gibt es aber die Möglichkeit, die zusätzlichen fünf Stunden über nachgewiesenes Selbststudium zu erbringen. Dafür bietet der DAV über die Plattform [www.faocampus.de](http://www.faocampus.de) die Möglichkeit an, Artikel zu lesen, Verständnisfragen zu beantworten und damit das Selbststudium bescheinigt zu bekommen. Dieser Plattform schließt sich die Arge Insolvenzrecht und Sanierung an und wird fünf Entscheidungen oder Aufsätze pro Jahr dafür aufbereiten und einstellen. Damit erhalten die Mitglieder der Arge die Möglichkeit, sich diese fünf Stunden Selbststudium pro Jahr nachweisen zu lassen. Dieses Angebot ist für die Mitglieder kostenlos. Gespräche mit den Kammern über die Anerkennung dieser Bescheinigungen laufen. «